تحفة الحنبلي

بشرح دليل الشيخ مرعي

أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى المنياوي

الدرس الثامن والتسعون

(ويقبل قول الغاصب) إن اختلف مع المالك **(في قيمة المغصوب)** التالف، بأن قال الغاصب: قيمته عشرة، وقال المالك: اثنا عشر، فقول الغاصب **(و)** يقبل قول الغاصب **(في قدره)** أي المغصوب، وكذا في صناعة فيه بأن قال مالكه كان كاتبا وأنكره غاصب، أو اختلفا في ملك ثوب على مغصوب، أو اختلفا في ملك سرج عليه فالقول أيضا قول غاصب بيمينه، حيث لا بينة للمالك؛ لأنه منكر، والأصل براءته من الزائد وعدم الصناعة في المغصوب وملك الثوب، أو السرج أو نحوهما لمن هو بيده.

وإن اختلفا في رد المغصوب إلى مالكه، أو في وجود عيب فيه، بأن قال الغاصب: كان العبد أعور أو أعرج أو يبول في فراشه ونحوه، فقول مالك بيمينه على نفي ذلك؛ لأن الأصل عدم الرد والعيب. وإن اتفقا على أنه كان به عيب أو قامت به بينة، وقال الغاصب: غصبته وبه العيب. وقال مالك: بل حدث عندك، فقول غاصب بيمينه؛ لأنه غارم، والظاهر أن صفة المغصوب لم تتغير.

لا يرد مالك تعيب مالُه عند غاصب، واسترده وأرش عيبه أرشَ معيب أخذه من غاصب بزوال العيب عند المالك، كما لو غصب عبدا، فمرض عنده، فرده وأرش نقصه بالمرض، ثم برئ عند مالك بحيث لم يضر به نقص؛ فلا يرد أرشه؛ لأنه عوض ما حصل بيد الغاصب من النقص بتعديه، واستقر ضمانه برد المغصوب ناقصا، فإن أخذه مالكه دون أرشه، فزال عيبه قبل أخذ أرشه؛ لم يسقط ضمانه، بخلاف ما لو برئ في يد غاصب، فيرد مالكه أرشه إن كان أخذه.

لا يضمن غاصب رد مغصوبا بحاله نقص سعر؛ كثوب غصبه وهو يساوي مائة، ولم يرده حتى نقص سعره، فصار يساوي ثمانين مثلا؛ فلا يلزمه برده شيء؛ لأنه رد العين بحالها لم تنقص عينا ولا صفة، بخلاف السمن والصفة، ولا حق للمالك في القيمة مع بقاء العين، وإنما حقه فيها وهي باقية كما كانت، كهزال زاد به سعر المغصوب، أو لم يزد به ولم ينقص؛ كعبد مفرط في السمن قيمته يوم غصب ثمانون، فهزل عند غاصب، فصار يساوي مائة، أو بقيت قيمته بحالها، فلا يرد معه، الغاصب

شيئا؛ لعدم نقصه.

يضمن غاصب زيادة مغصوب بأن سمن أو تعلم صنعة عنده، ثم هزل أو نسي الصنعة؛ فعليه رده وما نقص بعد الزيادة، سواء طالبه المالك برده زائدا أو لا؛ لأنها زيادة في نفس المغصوب، فضمنها الغاصب كما لو طالبه بردها ولم يفعله، ولأنها زادت ملك مالكها فضمنها الغاصب كالموجودة حال الغصب، بخلاف زيادة السعر، فإنها لو كانت موجودة حين الغصب لم يضمنها؛ والصناعة إن لم تكن من عين المغصوب فهي صفة فيه وتابعة له.

لا يضمن غاصب مرضا طرأ على مغصوب بيده وبرئ منه في يد؛ لزوال الموجب للضمان في يده، وكذا لو حملت فنقصت، ثم وضعت في يد غاصب، فزال نقصها، لم يضمن شيئا.

لا يضمن غاصب شيئا إن زاد مغصوب، فزادت قيمته، ثم زالت الزيادة، ثم عادت كسمن زال ثم عاد ؛ لأن ما ذهب من الزيادة عاد مثله من جنسه، وهو بيده؛ أشبه ما لو مرض فنقصت قيمته، ثم برئ فعادت القيمة، وكذا لو نسي صنعة ثم تعلمها أو بدلها، فعادت قيمته كما لو كانت.

لا يضمن غاصب سوى الرد إن نقص المغصوب في يده، فزاد مثله من جنسه- أي: مثل النقص من جنسه - كما لو غصب عبدا نساجا يساوي مائة، فنسي الصنعة عنده، فصار يساوي ثمانين، ثم تعلم الصنعة التي نسيها، فعاد إلى مائة؛ فإنه لا ضمان عليه في نقصه .

إن نقص المغصوب قبل رده نقصا غير مستقر؛ بأن يكون ساريا غير واقف؛ كحنطة ابتلت وعفِنت وطلبها مالكها قبل بلوغها إلى حالة يعلم فيها قدر أرش نقصها؛ خير مالكها بين أخذ مثلها من مال غاصب، أو تركها بيد غاصب حتى يستقر فسادها، ويأخذها مالكها ويأخذ أرش نقصها؛ لأنه لا يجب المثل ابتداء؛ لوجود عين ماله؛ ولا أرش العيب؛ لأنه لا يمكن معرفته ولا ضبطه إذن، وحيث كان كذلك صارت الخيرة إلى المالك؛ لأنه إذا رضي بالتأخير سقط حقه من التعجيل، فيأخذ العين عند استقرار فسادها؛ لأنها ملكه ويأخذ من الغاصب أرش نقصها؛ لأنه حصل تحت يده العادية؛ أشبه تلف جزء من المغصوب.

(ويضمن) أي الغاصب **(جنايته)** أي جناية الرقيق المغصوب؛ لأن جنايته نقص فيه؛ لتعلقها برقبته، فكان مضمونا على الغاصب؛ كسائر نقصه، وسواء في ذلك ما يوجب القصاص، أو المال **(وإتلافه)** أي بدل ما يتلفه، ولو كانت الجناية على مالكه أو كان الإتلاف لمال مالكه **(بالأقل من**

الأرش أو قيمته) أي أرش الجناية، أو قيمة العبد؛ لأن جنايته على سيده من جملة جناياته، فكانت مضمونة على الغاصب؛ كالجناية على الأجنبي، وكذا حكم ما أتلفه القن المغصوب من مال أجنبي أو سيده لما سبق، ولا يسقط ذلك برد الغاصب له؛ لأن السبب وجده في يده، فلو بيع في الجناية بعد الرد؛ رجع به على الغاصب بالقدر المأخوذ منه؛ لاستقراره عليه، وإن قتل المغصوب سيده أو غيره أو قنا فقتل به؛ ضمنه الغاصب بأقل الأمرين؛ لتلفه بيده، فإن عفي عنه على مال تعلق برقبته، وضمنه الغاصب بأقل الأمرين، وإن قطع يدا مثلا، فقطعت يده قصاصا؛ فعلى غاصب نقصه؛ كما لو سقطت بلا جناية، وإن عفي على مال فكما تقدم.

وجناية مغصوب على غاصب هدر؛ لأنها لو كانت على غيره كانت مضمونة عليه، ولا يجب له على نفسه شيء فسقط، وكذا جناية المغصوب على مال الغاصب هدر، إلا إن كانت الجناية في قود، فلا تهدر؛ لأنها حق تعلق بنفسه لا يمكن تضمينه لغيره، فاستوفي منه، ولو قتل عبد مغصوب عبدا للغاصب وغيره سواء كان المقتول لسيده أو غيره، فإنه يقتل قصاصا إن كان قتله له عمدا، ولسيد المقتول إن طلب القود قتله به؛ لأن النفس بالنفس، ويرجع السيد على الغاصب بقيمته؛ لتلفه في يده أشبه ما لو مات بيده.

وزوائد مغصوب كولد حيوان وثمر شجر إذا تلفت، أو نقصت في يد الغاصب، أو جنت على المالك أو غيره كالمغصوب بالأصالة سواء تلفت منفردة أو مع أصلها؛ لأنها ملك لمالك الأصل، وقد حصلت في يد الغاصب بغير اختيار المالك بسبب إثبات يده المعتدية على الأصل، فتبعته في الحكم، فإذا غصب حاملا أو حائلا، فحملت عنده وولدت؛ فالولد مضمون عليه إن ولدته حيا. وإن ولدته ميتا وقد غصبها حاملا؛ فلا شيء عليه؛ لأنه لم تعلم حياته، وإن كانت قد حملت به عنده، وولدته ميتا؛ فلا شيء عليه أيضا.

قال في " المستوعب ": من استعان بعبد غيره بلا إذن سيده فحكم المستعين كحكم غاصب حال استخدامه، فيضمن جنايته ونقصه.

في إتلاف بإذن غاصب القرار على الغاصب؛ لوقوع الفعل له فهو كالمباشر، وإن علم متلِف بغصب فقرار الضمان عليه؛ لتعديه على ما يعلمه ملك غيره بغير إذن مالكه. وإن أتلف على وجه محرم شرعا، كقتل حيوان مغصوب، من عبد أو حمار أو غيرهما بإذن غاصب، ففي التلخيص: يستقر

عليه الضمان، لأنه عالم بتحريم هذا الفعل، فهو كالعالم بأنه مال الغير.

(وإن أطعم الغاصب ما غصبه) من خبز أو لحم أو غيرهما أحدا **(وحتى ولو لمالكه)** أو قنه أو دابته، أو دفعه الغاصب لمالكه بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة، أو أباحه له بأن كان صابونا فقال له: اغسل به، أو شمعا فأمره بوقده ونحوه **(ولم يعلم)** مالكه أنه ملكه، ولو لم يقل لآكل إنه طعامه؛ لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتصرف فيما يملكه وقد أكله على أنه لا يضمنه، فاستقر الضمان على الغاصب لتغريره، ففي هذه الصور كلها ونحوها **(لم يبرأ الغاصب)** أما في الإبراء والإباحة فلأنه بغصبه منع يد مالكه وسلطانه عنه ولم يعد إليه بذلك سلطانه؛ لأن المالك لم يملك التصرف فيه بغير ما أذن له فيه الغاصب. وأما في القرض والشراء فلأنه قبضه على استقرار بدله في ذمته وقبض الإنسان ما يستحق قبضه على أن يستقر بدله في ذمته غير مبرئ للمقبض أشبه ما لو دفع إنسان وجبت عليه زكاة أو كفارة لمستحقها على وجه من هذين.

(وإن علم الآكل حقيقة الحال استقر الضمان عليه) أي على آكله، لكونه أتلف مال غيره بغير إذنه عالما من غير تغرير.

وللمالك تضمين الغاصب له، لأنه حال بينه وبين ماله، وتضمين آكله لأنه قبضه من يد ضامنه، وأتلفه بغير إذن مالكه.

وللغاصب إذا غرمه المالك بدل الطعام الرجوع على الآكل لاستقرار الضمان عليه.

(ومن اشترى أرضا فغرس) فيها **(أو بني فيها فخرجت مستحقة للغير)** أي تبين أنه ليس لبائعها ولاية بيعها **(وقُلِعَ غَرسُه)** أي غرس المشتري **(وبناؤه)** لكونه وضع بغير حق **(رجع)** المشتري **(على البائع بجميع ما غرمه)** بسبب ذلك، من ثمن أقبضه، وأجرة غارس وبان، وثمن مؤن مستهلكة، وأرش نقص بقلع، ونحو ذلك، لأنه ببيعه إياها غره وأوهمه أنها ملكه، وكان ذلك سببا في بنائه وغرسه، فرجع عليه بما غرمه. قال الفتوحي: وعلم من ذلك أن لمستحق الأرض قلع الغراس والبناء، من غير ضمان؛ لأنه وضع في ملكه بغير إذنه، فكان له قلعه مجانا، كغرس الغاصب.

قال اللبدي: يؤخذ من كلامهم أنه لا يرجع على البائع بخراج الأرض إذا ظهرت مستحقةً. وكذا لا يرجع بنفقة عبد أو حيوان إذا بان مستحقا. ثم رأيته مصرحًا به في حاشية هذا الكتاب لابن **عوض. قال:** لأنه دخل في الشراء ملتزمًا ضمان ذلك، لأن عقد البيع يقتضي النفقة على المبيع، ودفع

خراجه. قلت: قياس ذلك أن الزوج لا يرجع على الغاصب بما أنفقه على الزوجة إذا خرجت مغصوبة، كما أنه لا يرجع على الحرة في النكاح الفاسد اهـ.

(فصل)

(ومن أتلف) من مكلف إذا كان المتلَف مدفوعًا من مالكه للمتلف، وأما ما لم يدفع فيستوي في إتلافه المكلف وغيره (ولو سهوا مالا) محترما (لغيره) أي: المتلف بلا إذن المالك (ضمنه)؛ لأنه فوته عليه فوجب عليه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده.

قال في الفائق: لو أتلف لغيره وثيقة بمال لا يثبت ذلك المال إلا بها ففي إلزامه ما تضمنته احتمالان، إحداهما: يلزمه. كقول المالكية. انتهى. قال المرداوي: وهذا الصواب.

خرج بالمال نحو: سرجين نجس وكلب، وبالمحترم نحو: صنم وصليب وآلات لهو، وبقوله لغيره: مال نفسه.

ويستثنى من قوله " ومن أتلف مالا محترما ضمنه " الحربي إذا أتلف مال المسلم، فإنه لا يضمنه، وإتلاف صائل لم يندفع بدونه، وإتلاف رقيق حال قطعه الطريق، وإتلاف مال بغاة مع أهل عدل وعكسه حال حرب،ويستثنى أيضا مال الابن فإذا أتلف الأب مالاً لابنه فلا يضمنه، ولا يسوغ له طلبه به، بل وكل دين له عليه، إلا النفقة الواجبة، خصوصًا إن تملّكه بشرطه قبل إتلافه.

(وإن أُكْرِه) المُتلف (على الإتلاف) لمال مضمون فأتلفه (ضمن من أكرهه) لما أكرهه على إتلافه ولو على إتلاف مال نفسه، كما لو أكرهه على ما ليس بإتلاف كإكراهه على دفع الوديعة إلى غير ربها.

(وإن فتح قفصا عن طائر) مملوك محترم ففات، أو أتلف شيئا ضمنه، أو فتح إصطبل حيوان (أو حل) قيد (قنا أو أسيرا) أو دفع لأحدهما مِبْرَدا فبرد القيد وفات أو أتلف شيئا ضمنه (أو) حل (حيوانا مربوطا) كفرس ونحوه أو حل سفينة (فذهب) ذلك بأن ذهب الطائر من القفص، أو دخل إليه حيوان فقتله، أو هرب القن، أو الأسير، أو شردت الفرس ونحوها، أو غرقت السفينة لعصوف ريح، أو لا، أو عقر شيء من ذلك بسبب إطلاقه، بأن كان الطائر جارحا فقلع عين إنسان ونحوه، وكذا لو حل سلسلة فهد فقتل، أو عقر ضمنه، أو أتلف الطائر، أو القن، أو الفرس ونحوه شيئا كأن كسر إناء، أو قتل إنسانا، أو أتلف مالا، أو أتلفت الدابة التي حلها زرعا، أو غيره، أو انحدرت السفينة التي حلها على شيء فأتلفته ونحوه ضمنه؛ لأن ما ذكر كان باقيا مع المانع، فلما أزال المانع

ذهب بفعله، أشبه ما لو قطع علاقة قنديل فسقط فانكسر.

(أو حل وكاء) وهو ما يسد به رأس القربة (زق فيه مائع) كدهن (فاندفق ضمنه) وكذا لو كان المائع جامدا فأذابته الشمس بخلاف ما لو أذابته نار قربها إليه غيره، فإن قياس المذهب يضمنه مقربها. ذكره المجد أو بقي بعد حله منتصبا فألقته ريح، أو زلزلة، أو مطر أو نحوه فاندفق، أو خرج منه شيء بل أسفله فسقط، أو لم يزل يميل شيئا فشيئا حتى سقط فاندفق أو لم يندفق، بل خرج ما فيه شيئا فشيئا ضمنه المتعدي بذلك؛ لحصول تلفه بسبب فعله.

لا يضمن دافع مفتاح لنحو دار فيها مال للص ما سرقه اللص من المال؛ لمباشرة اللص للسرقة، فهو أولى بإحالة الحكم عليه من المتسبب. قال في الترغيب: أو فتح حرزا فجاء آخر فسرق، وفي الإقناع: إن فتح بابا فنهب الغير ماله أو سرقه ضمن والقرار على الآخذ.

(و) أما (لو بقي الحيوان) الذي حل قيده (أو الطائر) الذي فتح قفصه (حتى نفره آخر) بعد ذلك فذهبا (ضمن المُنَفِّر) وحده؛ لأن سببه أخص فاختص الضمان به، كدافع واقع في بئر مع حافرها، وكذا لو حل حيوانا وحرضه آخر فجنى فضمان جنايته على المحرض.

(ومن أوقف دابة) له أو لغيره (بطريق ولو) كان الطريق (واسعا أو ترك بها) أي: الطريق ولو واسعا (نحو طين أو خشبة) أو عمودا أو حجرا أو كيس دراهم (ضمن ما تلف بـ) سبب (ذلك) الفعل لتعديه به، لأنه ليس له في الطريق حق وطبع دابة الجناية بفمها أو رجلها فإيقافها في الطريق كواضع الحجر ونصب السكين فيه.

(لكن لو) أوقفها و(كانت الدابة بطريق واسع فضربها) إنسان (فرفسته فلا ضمان) على واضعها؛ لعدم حاجة الضارب إلى ضربها، فهو الجاني على نفسه.

(ومن اقتنى كلبا عقورا) ولو لصيد أو ماشية أو اقتنى كلبا لا يقتنى كاقتناء كلب لغير حرث وماشية وصيد (أو) اقتنى كلبا (أسود بهيما أو أسدا) أو نمرا (أو ذئبا) أو هرا تأكل الطيور وتقلب القدور عادة مع علم المقتني بذلك (أو جارحا) أو اقتنى نحوها من السباع المتوحشة كدب وقرد (فأتلف شيئا) من ذلك: آدميا أو دوابه، أو خرق ثوب من دخل منزل المقتني بإذنه إن لم ينبهه على الكلب وأنه غير مُوَثَق، وكذا لو خرق ثوب من هو خارج منزله (ضمنه) بخلاف بوله وولوغه في إناء الغير (لا إن دخل دار ربه بلا إذنه) فإن عقر أو خرق ثوب من دخل بلا إذنه فلا ضمان. وكذا لو

حصل شيء من ذلك في بيت إنسان بلا اقتنائه ولا اختياره فأفسد شيئا لم يضمنه؛ لأنه لم يحصل الإفساد بسببه.

ويجوز قتل هر بأكل لحم ونحوه كفواسق. وفي الفصول: حين أكله. وفي الترغيب: إن لم يندفع إلا به كصائل.

(ومن أجج) أي: أوقد (نارا) حتى صارت تلتهب (في ملكه) ولو بإجارة أو إعارة وكذا بموات (فتعدت إلى ملك غيره) فأتلفته، أو سقى ملكه من أرض أو زرع أو شجر فتعدى ذلك إلى ملك غيره (بتفريطه ضمن) بتفريطه بأن أجج نارا تسري عادة لكثرتها أو في ريح شديدة تحملها، أو فتح ماء كثيرا يتعدى مثله أو فرط بترك النار مؤججة والماء مفتوحا ونام ونحوه لتعديه أو تقصيره، كما لو باشر إتلافه (لا إن) تعدت النار بأن (طرأت ريح) فأتلف ملك غيره فلا يضمنه؛ لأنه ليس من فعله ولا بتفريطه. قال في الرعاية: وإن كان المكان مغصوبا ضمن مطلقا يعني سواء فرط أو أسرف أو لا.

ومن حفر بنفسه، أو بقنه بئرا لنفسه في فنائه، أو حفر قنه ولو أعتقه بعد بأمره بئرا لنفسه ليختص بنفعها في فناء داره - أي ما كان خارج داره قريبا منها - ضمن ما تلف بالبئر، وكذا لو حفر نصف البئر في حده ونصفها في فنائه نصا لتعديه. أشبه ما لو نصب فيه سكينا، وإن حفر القن بغير إذن سيده تعلق الضمان برقبته، فإن عتق ضمن ما تلف بعد عتقه.

لا يضمن من حفر بئرا في موات لتملك، أو لارتفاق، أو لانتفاع عام نصا، أو حفرها في طريق مسلوك واسعة لنفع المسلمين بلا ضرر بأن حفرها لينزل فيها ماء المطر أو ليشرب منها المارة ونحوه، فإن لم تكن السابلة واسعة أو كانت كذلك، لكن حفر أو بنى ليختص بها حفره أو بناه فيها أو لم يختص به، لكن جعله في مكان يضر بالمارة ضمن ما تلف به.

ومن بسط في مسجد حصيرا أو بساطا أو علق فيه أو أوقد فيه قنديلا أو نصب فيه بابا أو نصب فيه عمدا لمصلحة أو نصب فيه رفا لنفع الناس أو سقفه أو بنى جدارا أو نحوه فيه لم يضمن ما تلف به؛ لأنه محسن، كوضعه فيه حصى، وسواء أذن فيه الإمام أو لا.

(ومن اضطجع) أو جلس (في مسجد أو في طريق) واسع، أو قام في مسجد أو طريق واسع فعثر به حيوان فتلف أو نقص لم يضمن تلفه ولا نقصه؛ لأنه فعل مباحا لم يتعد به على أحد في مكان له فيه حق أشبه ما لو فعله بملكه، ويضمن إن كان الفعل محرما كالجلوس مع الحيض في المسجد، أو مع

إضرار المارة في الطريق، **ويضمن إن جلس** أو اضطجع أو قام في طريق ضيق؛ لإضراره بالمارة.

(**أو وضع حجرا بطين في الطريق ليطأ عليه الناس**) أو وضعه في موات أو نصب شركا أو شبكة **أو منجلا**[1] ليصيد بها فتلف بذلك شيء (**لم يضمن**)؛ **لعدم تعديه، وإن فعل شيئا من ذلك بأن حفر البئر أو وضع الحجر لا ليطأ عليه الناس، أو** نصب شركا، **أو شبكة،** أو منجلا في طريق ضيق فعليه ضمان ما تلف به أذن له الإمام في ذلك، أو لم يأذن فيه؛ لأنه ليس له أن يأذن فيما فيه ضرر.

قال اللبدي:

مسألة: ومن بيده غصوب أو رهون أو أمانات لا يعرف أربابها، فسلمها إلى حاكم، برئ من عهدتها. قلت: هذا إذا كان الحاكم أهلاً، وإلاّ فحكام زماننا، بل وقبله بأزمان كثيرة، لا يدفع لهم شيء من ذلك ونحوه. فإنهم يأخذون القضاء بالرشوة، ولا يحكمون إلاّ بها، فهم من أفسق الناس وأظلمهم. عافانا الله تعالى منهم ومن أفعالهم.

وعلى كل حال فلمن بيده ما تقدم أن يتصدق به عن أربابه بدون إذن حاكم، ولو أهلًا، بشرط ضمانه، ويسقط عنه إثم الغصب، وكذا له أن يشتري به سلاحًا ونحوه يوقفه في مصالح المسلمين، فقد سئل الإمام عمن بيده أرض أو كرم ليس طيبًا، ولا يعرف ربه، قال: يوقفه على المسلمين. وسأله المروذي عمن مات وكان يدخل في أمور تكره، فيريد بعض ولده التنزه، فقال: إذا وقفها على المساكين فأي شيء بقي عليه"؟! اهـ.

وليس له التوسع بشيء منها ولو فقيرًا، وإن أراد أن يتملكها ويتصدق بقيمتها عن مالكها فنقل صالح عن أبيه الجواز، واختاره ابن عقيل اهـ.

---

(١) الآلة التي يحصد بها الحشيش والزرع.